



**GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE  
EMPRESAS**

**CURSO ACADÉMICO 2018/2019**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS  
THE SOIL CLAUSE AND ITS EFFECTS**

Autor: MARIO BALBÁS ALONSO

Directora: MARIA EUGENIA FERNANDEZ  
FERNANDEZ

JUNIO de 2019



## **ÍNDICE**

<b>RESUMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>3</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. PRÉSTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA.....</b>	<b>6</b>
2.1 CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN	
2.2 LA RELACIÓN DEL EURIBOR CON EL TIPO DE INTERÉS	
<b>3. LAS CLÁUSULAS SUELO.....</b>	<b>10</b>
3.1 IDENTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DENTRO DEL CONTRATO.	
3.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	
3.3 IMPACTO ECONÓMICO QUE TENDRÁ LA RETROACTIVIDAD TOTAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO	
3.4 IMPACTO ECONÓMICO QUE TENDRÁ LA RETROACTIVIDAD TOTAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO	
<b>4. DESARROLLO JURIDICO DEL LITIGIO.....</b>	<b>15</b>
4.1 SENTENCIAS DE INTERÉS	
4.2 INTERVENCIÓN LEGISLATIVA	
<b>5. PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LOS INTERESES GENERADOS POR LA CLÁUSULA SUELO.....</b>	<b>21</b>
5.1 RECLAMACIÓN DEL IMPORTE PAGADO INDEBIDAMENTE.	
<b>6. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO Y SUS RECLAMACIONES.....</b>	<b>23</b>
<b>8. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>24</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>26</b>

## RESUMEN

Las cláusulas suelo es un tema de relevancia desde que se tuvo constancia de su existencia y de lo que suponía que aparecieran en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, ya no solo por el daño económico que causaron a los consumidores y que ahora las entidades bancarias deben solventar y asumir, sino también en lo referente al revés que la justicia dio al sector bancario siendo este uno de los sectores más protegidos por los diferentes poderes del país, al no permitir que se vulneraran los derechos que la ley otorga a los consumidores en la propia ley de protección a los consumidores.

Este trabajo tiene como objetivo conocer a fondo las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios y principalmente su repercusión, así como la localización e identificación de las mismas. Además, es interesante mostrar la repercusión económica que la nulidad de las cláusulas y lo que esto implica, tendría no solo para los bancos sino también para el conjunto de la sociedad, al ser grandes cantidades de dinero las que están en juego.

Para elaborar el trabajo he realizado una revisión bibliográfica basándome principalmente en aquellas sentencias y leyes publicadas en el Boletín Oficial del Estado, que arrojan información sobre la situación actual de las cláusulas suelo y también de la evolución jurídica de estas a lo largo del tiempo. También he utilizado información ofrecida en diarios y páginas web especializados en temas jurídicos y económicos.

Pese a que es mucho el volumen de información que se ofrece sobre el tema, son pocos los autores que han realizado un análisis sobre el mismo. Esto puede estar motivado en parte a la gran cantidad de tiempo que ha llevado conseguir una legislación para un tema de tanta controversia y diversidad de opiniones entre los propios tribunales y jueces como veremos a lo largo del trabajo.

## ABSTRACT

The soil clauses are a relevant issue since there was proof of their existence and of what they supposed to appear in a mortgage loan agreement, and not only because of the economic damage they caused to consumers and that now banking entities must resolve and assume, but also in relation to the reverse that justice gave the banking sector being this one of the sectors most protected by the different powers of the country, by not allowing to violate the rights that the law gives consumers in the own law of protection to the consumers.

The purpose of this work is to know in depth the land clauses of mortgage loans and mainly their impact, as well as the location and identification of them. In addition, it is interesting to show the economic repercussion that the nullity of the clauses and what this implies, would have not only for banks but also for society as a whole, since large amounts of money are at stake.

In order to prepare the work, I made a bibliographic review based mainly on those judgments and laws published in the Official State Gazette, which provide information on the current status of land clauses and also their legal evolution over time. I have also used information offered in newspapers and websites specialized in legal and economic matters.

Although there is a lot of information available on the subject, few authors have analyzed it. This may be motivated in part by the large amount of time it has taken to get legislation for a subject of so much controversy and diversity of opinions among the courts and judges themselves as we will see throughout the work.

### 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace años el tema de las cláusulas suelo ha sido un tema jurídico-económico de actualidad, que ha suscitado un gran interés a conjunto de la sociedad y en particular a los consumidores, los principales damnificados.

Estas cláusulas son en realidad una condición incluida en un contrato hipotecario como resultado de una limitación al tipo de interés.

Podemos diferenciar cuatro tipos de préstamos en función del interés que se aplica en cada uno de ellos<sup>1</sup>:

- Préstamo hipotecario a interés fijo: adecuados cuando se espera que los tipos de interés suban en el medio plazo. A cambio, hay que pagar un tipo de interés superior, por lo menos a corto plazo.
- Préstamo hipotecario a interés variable: adecuados si se piensa que los tipos de interés van a permanecer estables en el medio y largo plazo o van a bajar.

Este tipo de préstamos son los más utilizados en España y generalmente utilizan como referencia algún índice como el Euribor. Las cláusulas suelo, aparecen en los préstamos hipotecarios con un interés variable.

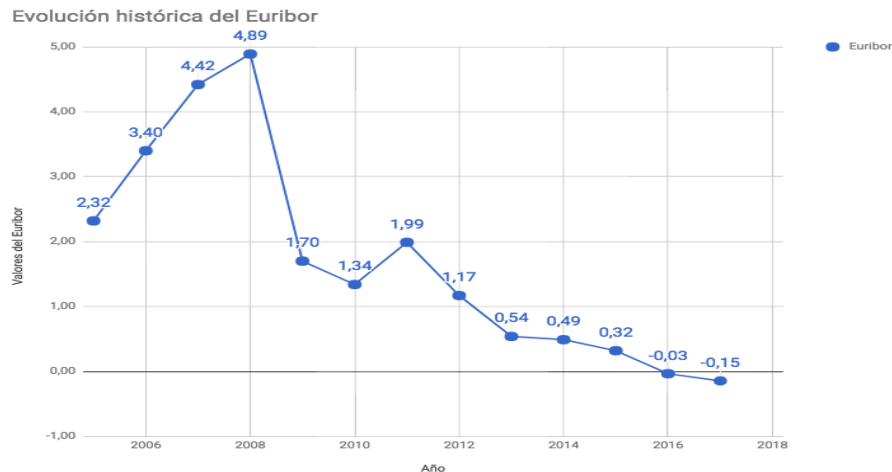
- Préstamo hipotecario a interés mixto: son los que combinan las características del préstamo a interés fijo y variable.
- Préstamo hipotecario de cuota fija: estos préstamos tienen un interés variable pero la cuota de amortización es fija, es decir, siempre se paga lo mismo cada mes, pero lo que puede variar es el plazo de amortización.

La mayoría de las cláusulas fueron puestas basándose en el Euribor como tipo de interés, un tipo de interés que no hizo levantar sospechas en un principio puesto que sus valores al comienzo de su uso eran positivos y aunque con un tipo porcentual bajo como podemos observar en la siguiente gráfica, estaba dentro de la normalidad.

#### **Imagen 1.** Evolución histórica del Euribor

---

<sup>1</sup> María García. (1 de septiembre de 2014) Las 5 características de un préstamo hipotecario, THE GOOD STUFF. Recuperado de <http://www.real-conserv-madrid.es/las-5-caracteristicas-de-un-prestamo-hipotecario/>

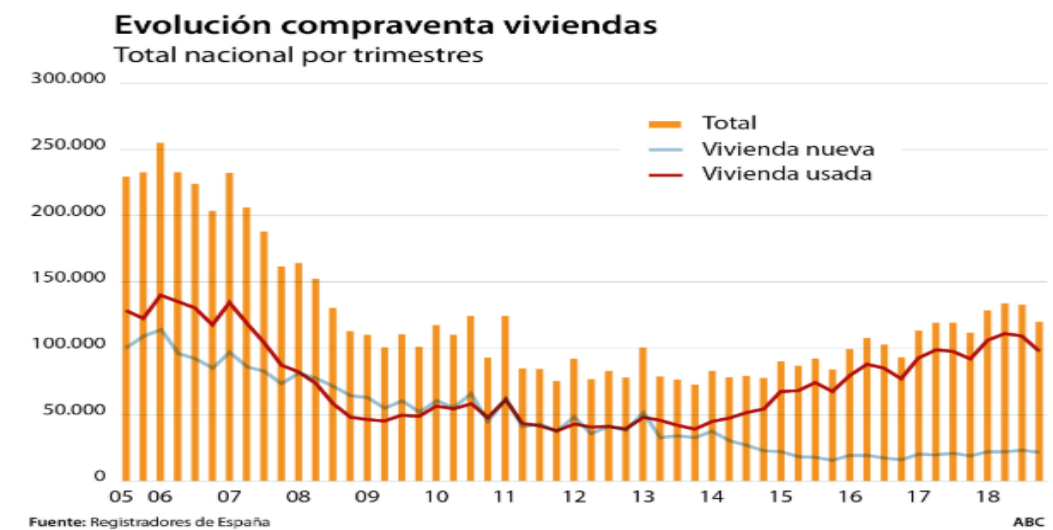


Fuente: Rankia.com, 2018.

El problema de las cláusulas suelo es que se establecía un tipo de interés mínimo, es decir, que el porcentaje de intereses que los consumidores iban a pagar, además de un diferencial estipulado, variaría basándose en el Euribor salvo que este alcanzase un porcentaje inferior al estipulado en la cláusula.

Hubo ciertas circunstancias de la economía española durante años pasados que en cierto modo facilitaron no la aparición de estas cláusulas sino la gran repercusión de su existencia. Principalmente el boom inmobiliario, ya que con el increíble incremento que experimentó la venta de viviendas durante los primeros años del siglo XXI, como podemos ver en la gráfica que se muestra a continuación, también subieron la cantidad de préstamos con garantía hipotecaria concedidos por los bancos a los compradores de los inmuebles.

## Imagen 2. Evolución compraventa viviendas



Fuente: ABC, 2019.

Tras conocerse la existencia de estas cláusulas suelo, se vivió una situación de alarma entre los clientes de las entidades bancarias que tenían un préstamo

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

contratado. Comenzó un conflicto judicial entre bancos y clientes donde pudo observarse los conflictos de poderes, el proteccionismo que en cierto modo el gobierno ofrecía a las entidades y el conflicto en la propia jurisprudencia, al no conseguir dos sentencias con una misma conclusión, llegando incluso a tener que intervenir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso para así intentar poner fin al litigio.

Durante el transcurso del trabajo analizaremos la utilización de las cláusulas suelo y resolveremos las siguientes cuestiones:

¿Son nulas las cláusulas suelo? Y de ser así ¿Qué debería hacer un consumidor para recuperar el dinero que indebidamente pagó?

## 2. PRÉSTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA.

Se puede entender como préstamo a la situación dada cuando mediante un contrato una de las partes presta una cantidad de dinero a la otra lo que destinará a la compra o rehabilitación de un inmueble. Esta última dispondrá de dicha cantidad comprometiéndose a devolverlo en unas cuotas normalmente periódicas previamente pactadas en las que además de la porción proporcional de dinero que corresponda se entregarán unos intereses asociados.

*“Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.” (Art.1740, Código Civil.)*

Estos préstamos generalmente son cantidades voluminosas de dinero por lo que son contratados a medio o a largo plazo con el fin de facilitar su devolución. El que sean cantidades elevadas también implica, en algunos casos, la necesidad de avales que garantizan el pago del crédito.

En el caso a tratar la parte que entrega el capital sería el banco, actuando como prestamista o acreedor en la operación, mientras que el receptor del capital será el cliente, considerado como prestatario o deudor.

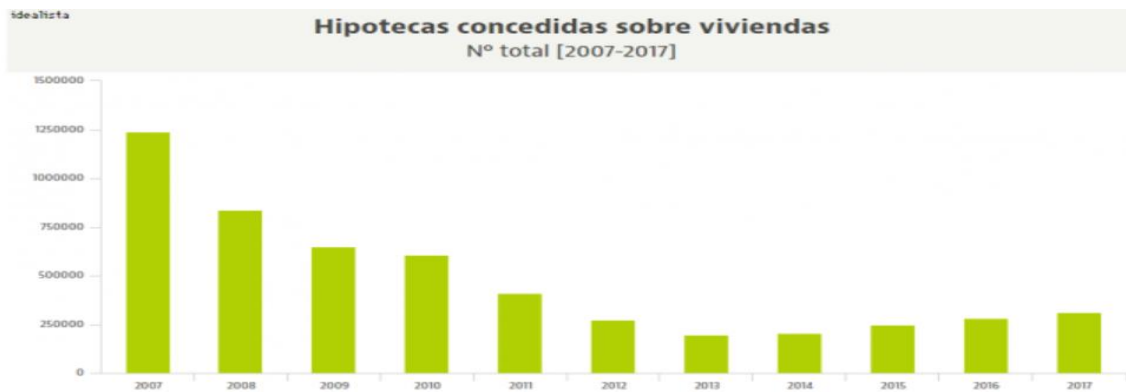
La hipoteca podríamos definirla como *“Derecho real que grava bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda”* (Real Academia Española, 2019).

Aunque basándonos en términos jurídicos se ajustaría más la siguiente definición: *“Derecho real de garantía por el cual quedan gravados directa o indirectamente los bienes sobre los que se constituye al cumplimiento de una determinada obligación para cuya seguridad se constituyen. Se trata de un derecho real, indivisible, accesorio del de crédito, de realización de valor, que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación pecuniaria, que recae sobre bienes inmuebles.”* (Enciclopedia jurídica, 2014)

La forma más habitual, casi la única cuando nos referimos a la adquisición de vivienda habitual por particulares, es la financiación de vivienda habitual por particulares, es la financiación de la operación mediante un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Sin embargo, la evolución de la concesión y demanda de hipotecas ha sufrido una fuerte caída desde el año 2007 hasta la actualidad, de

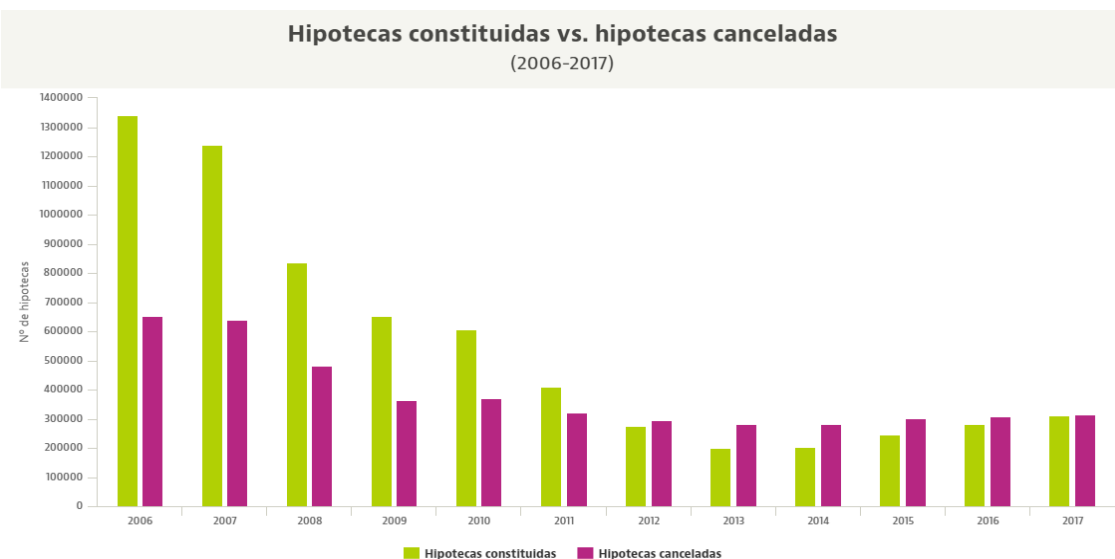
hecho, durante muchos años fueron más las hipotecas canceladas que las de nueva creación.

**Imagen 3.** Variación anual de hipotecas concedidas en España.



Fuente: Idealista, 2019.

**Imagen 4.** Relación entre la cancelación y concesión de hipotecas.



Fuente: Idealista, 2019.

Pese a que estas gráficas ofrecen datos de la evolución de hipotecas hasta 2017, muestran perfectamente la decadencia de su concesión como anteriormente se ha citado. Relacionándolo con el ciclo económico nacional, podemos detectar la clara relación que guarda la crisis económica sufrida desde inicios del 2008 y la constitución de hipotecas durante ese mismo periodo. Es por esto por lo que, además de esa evidente caída de la concesión y constitución de hipotecas, también observamos en los primeros años unos máximos importantes, los cuales generaron debido a su gran despunte con respecto los otros periodos, un estallido de la denominada como burbuja inmobiliaria.

La burbuja inmobiliaria supuso que en los años comprendidos entre 1998 y 2005, se disparó el precio de las viviendas y se construyeron mas de 5 millones de pisos durante el periodo en cuestión.



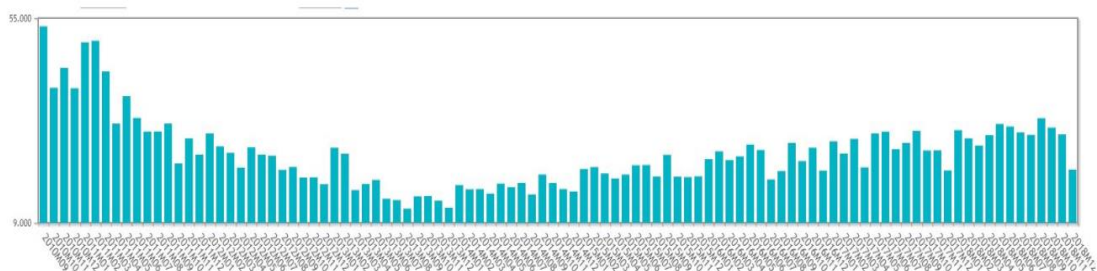
## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

Los principales motivos por los que se dio esta burbuja fueron los siguientes:

- Una buena situación económica de los ciudadanos nacionales al haber una abundancia de trabajo, con tasas de paro muy bajas.
- La pertenencia de España a la Unión Europea que hacía permanecer estables a los tipos de interés.
- Facilidad de acceso al crédito, tanto para los promotores de las viviendas, como para los compradores de las mismas. Este motivo fue uno de los más importantes, ya que al concederse créditos de manera descontrolada, se produjo una situación de explosión económica absoluta.

Como podemos ver en el siguiente gráfico, que está más actualizado, actualmente y desde hace cierto tiempo el número de hipotecas concedidas se está recuperando y aunque aún hay bastante distancia con las cifras que fueron alcanzadas, muchos expertos ya auguran la formación de una nueva burbuja inmobiliaria para los próximos años.

**Imagen 5.** Evolución del número de hipotecas en España.



Fuente: Bankinter S.A, 2019.

### 2.1 CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN.

Los préstamos hipotecarios tienen diferencias sustanciales con otros tipos de préstamos que podrían ser concedidos por un banco. Algunas de ellas son las siguientes:

- Uno de los rasgos más distintivos es la cantidad elevada de dinero que es prestada por el banco lo cual implica un mayor riesgo en la devolución y que el período de ésta sea mayor que en otro tipo de préstamo realizado.
- También es importante que la cantidad dineraria es destinada a, como se ha dicho anteriormente, la compra o reforma de un inmueble.
- Los tipos de interés suelen ser inferiores por estar el pago garantizado mediante la hipoteca del inmueble.

En cuanto a la clasificación de los préstamos, son varias las circunstancias diferenciadoras de estos. Aunque nos vamos a centrar únicamente en distinguirlos en función de la finalidad para la que vaya a ser destinada la cantidad de dinero prestada: (iAhorro.com,2019).

- Hipotecas para adquirir una vivienda habitual.
- Hipotecas para adquirir otros bienes inmuebles, sean segundas residencias, aparcamientos o locales, entre otros.

- Reunificación de préstamos y deudas en base a una nueva hipoteca.
- Subrogación de parte acreedora.

Durante el trabajo nos centraremos particularmente en los préstamos con un interés variable para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipotecas sobre la misma fijándonos en la repercusión que tiene las fluctuaciones del índice del Euribor sobre este tipo de interés variable.

## 2.2 LA RELACIÓN DEL EURIBOR CON EL TIPO DE INTERÉS

El Euribor es por la definición ofrecida por la entidad BBVA en su página *web*<sup>2</sup>: “el acrónimo de *Euro Interbank Offered Rate*, es un índice que indica el tipo de interés promedio al que las principales entidades financieras europeas se prestan dinero entre sí. Este índice se calcula hallando la media del precio de esos préstamos.”

El Euribor se calcula diariamente manteniendo este índice una oscilación constante que es la que define la variación de cuota a hacer frente. Su cálculo viene de los datos que también de manera diaria (días laborales) ofrecen los bancos de referencia, que, tras una serie de operaciones necesarias y la realización de una media aritmética, proporciona el índice en cuestión.

Este índice<sup>3</sup> guarda una relación directa con los intereses pagados por los prestatarios en la contratación del préstamo, condicionando de manera sustancial las cuotas mensuales. No todos los préstamos hipotecarios se ven afectados por el Euribor, solo aquellos que tengan un tipo de interés variable, que por norma general suelen tomar este índice como referencia. (Habría que tener en cuenta además una parte fija que se denomina diferencial).

Un dato de interés sobre el Euribor es que, desde su implantación en el 1999, permanece en valores negativos desde el 2016.

La problemática que surge de su aplicación en las cláusulas suelo es que muchas entidades ofrecieron como referencia del tipo de interés para los préstamos que ofertaban a sus clientes el Euribor, de forma que, los clientes podían entender que según fuera la variación del Euribor así sería el tipo de interés aplicado a su crédito hipotecario. El problema radica en que el *Euro Interbank Offered Rate*, adopta incluso tipos de interés negativos, motivo por el cual las entidades incluían en los contratos las denominadas cláusulas suelo, cuyo efecto transformaba lo que aparentemente era vendido como un tipo de interés variable asociado a la deuda contraída, en un tipo de interés fijo.

---

<sup>2</sup> <https://www.bbva.es/general/diccionario-economico/e/euribor>

<sup>3</sup> El Euribor no es el único índice, también hay otros como el IRPH.

### 3. LAS CLÁUSULAS SUELO

En primer lugar, es necesario definir lo que es una cláusula suelo. Una cláusula suelo implica que el banco incluye en un préstamo hipotecario o hipoteca una condición que fija un tipo de interés mínimo que el hipotecado (cliente del banco) deberá pagar al margen de cuál sea la evolución del Euribor. De este modo el banco se asegura una rentabilidad mínima en contraprestación al dinero prestado.

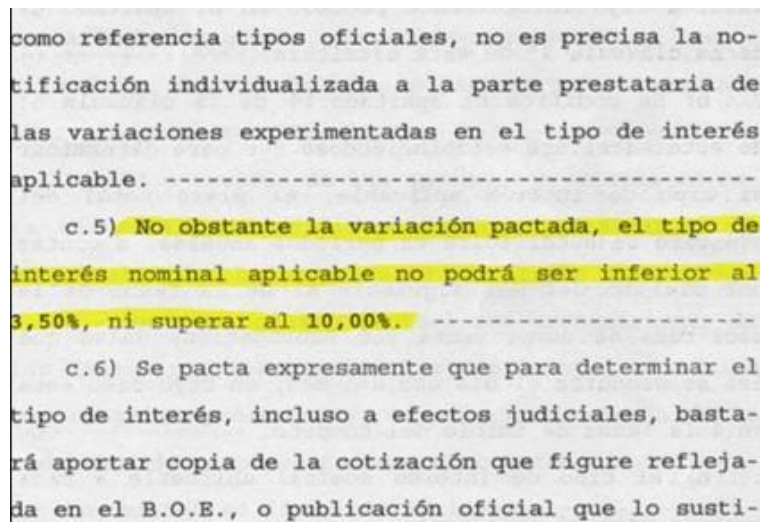
La cláusula a tratar solo afecta a los hipotecados con interés variable contratado<sup>4</sup>.

#### 3.1 IDENTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DENTRO DEL CONTRATO.

Tras conocerse el caso de las cláusulas suelo y convertirse en un tema de controversia mediática y social, muchas personas con contratos hipotecarios se preocuparon por que dicha cláusula no apareciese en sus relaciones contractuales con las entidades bancarias y en caso de aparecer, se preocuparon por eliminar o combatir esa cláusula y recuperar los intereses que pagaron.

Pues bien, vamos a localizar primero la cláusula dentro de la escritura del préstamo, (que no es la misma que la escritura de la vivienda), apoyándonos en la siguiente imagen:

**Imagen 7.** Escritura préstamo hipotecario



como referencia tipos oficiales, no es precisa la notificación individualizada a la parte prestataria de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable. -----

c.5) No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al 3,50%, ni superar al 10,00%. -----

c.6) Se pacta expresamente que para determinar el tipo de interés, incluso a efectos judiciales, bastará aportar copia de la cotización que figure reflejada en el B.O.E., o publicación oficial que lo susti-

Fuente: Álvarez Ramos Abogados, 2019.

Como podemos observar en la imagen, en este contrato concretamente podemos observar una cláusula suelo del 3,50% así como una cláusula techo del 10,00%. Estos porcentajes muestran claramente unos márgenes dentro de los cuales podrían moverse los tipos de interés que los clientes deberían pagar a las entidades bancarias.

---

<sup>4</sup> Según el Banco de España, el 97% del total de préstamos constituidos en nuestro país tienen un tipo de interés variable, de los cuales el 40% contendrían una cláusula suelo.

El tipo de interés no siempre tiene limitaciones por ambos lados, es decir, puede que solo exista un tipo de interés mínimo. Además, como podemos ver la cláusula suelo no aparece explícitamente nombrada como tal, sino que en cierta manera esta camuflada con la expresión “el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al X tipo de interés”.

El recibo mensual del préstamo es un buen documento para certificar que no existe cláusula suelo y también para localizarla en el caso de que exista.

**Imagen 8.** Recibo hipotecario mensual.

**Banesto**

**LIQUIDACION OPERACION DE ACTIVO**  
**RECIBO**

OFICINA: **1-06-2013**

FECHA: **1-06-2013**

ADEUDAMOS EN LA CUENTA (C.C.C.) INDICADA, EL APUNTE QUE SE DETALLA.

CLASE DE OPERACION <b>EXTH. 1.VVDA T.VAR.</b>	EN EURO	PERIODO LIQUIDADO <b>DEL 1-05-2013 AL 1-06-2013</b>
CAPITAL PENDIENTE ANTES DEL PAGO <b>111.165,27</b>	CAPITAL PENDIENTE DESPUES DEL PAGO <b>110.842,67</b>	

CONDICIONES DE LA OPERACION

TIPO DE INTERES NOMINAL	T.A.E	(*)	TIPO REFERENCIA: 1,212000
<b>01,962000 % (#)</b>	<b>01,979740 %</b>		DIFERENCIAL: 0,750000
<b>INTERES NOMINAL MINIMO APLICABLE: 2,500000 %</b>			
T.A.E.: 2,529000 %			

DETALLE DE LA LIQUIDACION

INTERESES	231,59
AMORTIZACION CAPITAL	322,60
GASTOS CORREO	0,37

TOTAL CUOTA EURO **554,56**

EQUIVALENCIA EN PTAS **92.271,00**

CUENTA DE CARGO:

CODIGO CUENTA CLIENTE (CCC)

VALOR **1-06-13**

NOTA: EL PAGO DE ESTE RECIBO NO SUPONE EL DE LOS ANTERIORES, POR LO QUE LOS SALDOS PENDIENTES, ANTES Y DESPUES DEL PAGO SE HAN FIEBRADO PARA EL SUPUESTO DE QUE HAYAN SIDO SATISFECHOS TODOS Y CADA UNO DE LOS RECIBOS GIRADOS.

Fuente: Elimina la cláusula suelo, 2013.

Como aparece destacado en la Imagen 3, dentro del recibo mensual aparecerá el tipo de interés que se ha aplicado para que como resultado se deba pagar el importe total. En este caso, se puede identificar claramente la existencia de la cláusula suelo al utilizar la expresión “interés nominal mínimo aplicable” sin embargo, en otros casos no aparece tan claro, pero podría deducirse al comprobar que el tipo de interés que aparece en el recibo es mayor al valor del Euribor en el momento de emisión de dicho recibo más el diferencial que fuera firmado en el contrato hipotecario con la entidad.

Otra opción sería lógicamente consultarlo con el banco, con el que se contrató el crédito que debe informar debidamente al cliente de su existencia y de los procedimientos a realizar para conseguir su nulidad.

### 3.2 REGIMEN JURIDICO DE LA CLÁUSULA SUELO.

La ley de protección a los consumidores se aplica en contratos sujetos a la legislación española o extranjeros cuando la parte contratante haya emitido su declaración negocial en territorio español, con condiciones generales que se hayan

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

celebrado entre profesionales y cualquier otra persona física o jurídica. Por tanto, se aplica en este caso entendiendo como profesionales a los bancos y como la otra parte a los usuarios que contrataron las hipotecas con la cláusula suelo.

Concretamente el Artículo 82 de esta ley de consumidores y usuarios, el que especifica y explica el concepto de cláusula abusiva.

En este artículo se puede destacar que para ser considerada abusiva la cláusula, se debería haber incurrido en la mala fe en perjuicio del usuario.

*1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

*El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.*

*3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

*4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.*

Esto implicaría que, como es obvio, el que una parte de la relación contractual fuera negociada de manera individual, no implicaría la validez del contrato ni impide la calificación como abusivo de resto.

En resumen, observamos que la cláusula abusiva es aquella en la que una de las partes se aprovecha de la otra, no actuando de buena fe. Extrapolándolo al caso de las cláusulas suelo, donde se denuncia el desconocimiento de los efectos y consecuencias que la presencia de la cláusula ocasionaría, podría considerarse abusiva.

### **3.3 LA SANCIÓN A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Tanto la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación como el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias coinciden en que la consecuencia final de que un contrato contenga cláusulas calificadas como abusivas es la nulidad de dichas cláusulas.

*“Artículo 8. Nulidad. 1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.”*

(Ley 7/1998, de 13 de abril)

*“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.”*

(Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)

Se trata de una nulidad selectiva que no implica necesariamente la extinción del contrato, sino que, por el contrario, este subsistiría tras la eliminación de las cláusulas suelo salvo que la relación contractual dejara de tener sentido sin las condiciones suprimidas.

Por tanto, las cláusulas suelo, son nulas y se tendrían por no puestas, surgiendo el problema a la hora de determinar el momento temporal en el que la nulidad tiene efecto. Serían nulas con efecto retroactivo o *ex nunc*, es decir, la disposición en cuestión dejaría de tener efectos en un futuro y deberían de ser disueltos los que podría haber tenido anteriormente, lo que implicaría, la devolución de las cantidades pagadas por los consumidores de forma indebida.

Los importes pagados, en este caso a las entidades financieras deberán ser devueltos a los usuarios, asumiendo las entidades bancarias, por tanto, el impacto económico que supuso realizar esa mala praxis.

### **3.4 IMPACTO ECONÓMICO QUE TENDRÁ LA RETROACTIVIDAD TOTAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO**

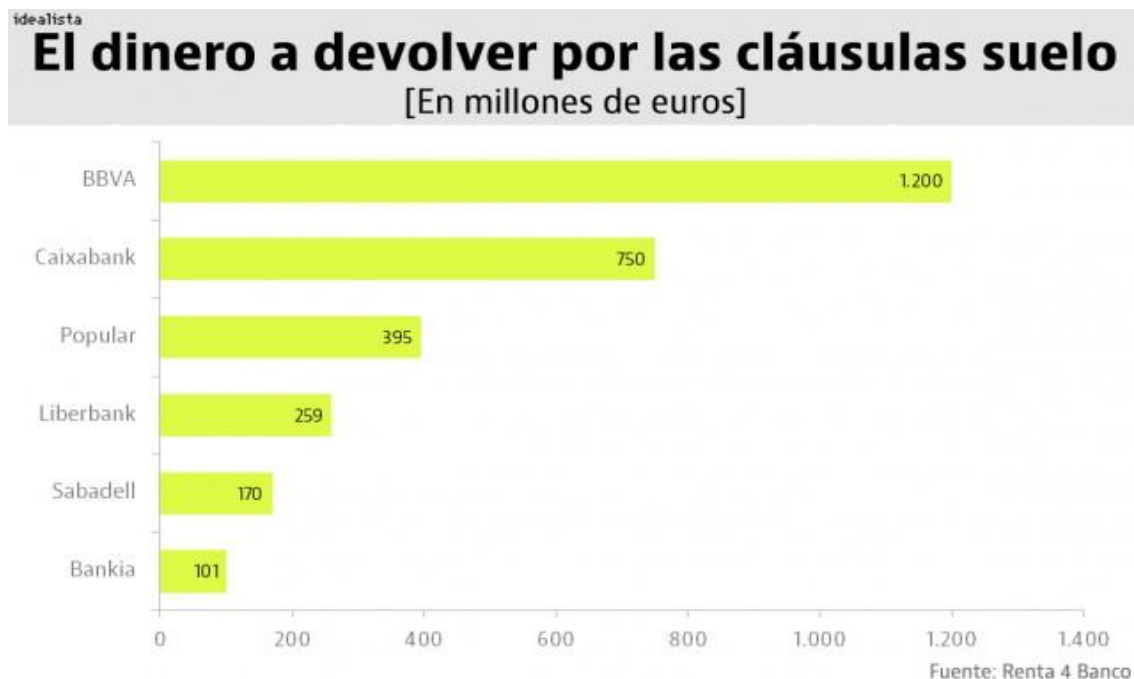
## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

Lo que supone la retroactividad de la nulidad es que los que fueron acreedores de estas deben devolver el dinero que se embolsaron por el cobro de este tipo de cláusulas. En última instancia es un gran impacto económico sobre todo para los bancos como parte de la relación contractual que introdujo la disposición ilegal y quien ahora debe hacerse cargo de las consecuencias que esto ha ocasionado.

Las cantidades tan elevadas que veremos en la siguiente imagen pueden resultar desorbitadas, pero hay que tener en cuenta la cantidad de contratos hipotecarios que fueron firmados con una cláusula suelo entre sus condiciones y por tanto la gran cantidad de dinero que fue desembolsada por los usuarios de manera indebida.

Además, la siguiente gráfica solo muestra el dinero a devolver en concepto de cláusulas suelo, no tiene en cuenta, por tanto, las cantidades que las entidades bancarias debería pagar en concepto de costas e intereses a los usuarios en el caso de que así fuera determinado en la resolución judicial.

**Imagen 6.** Impacto económico que tendrá la retroactividad total de las cláusulas suelo en cada banco.



Fuente: Idealista.com, 2019

Como se puede observar en el gráfico las cuantías devueltas por los bancos españoles obligados a realizar la devolución por sentencia ascienden a miles de millones de euros. Sin embargo, estas cifras, aunque puedan resultar ya cuantiosas, podrían ascender aún más, puesto que hay casos pendientes de resolución y otros que todavía no han sido denunciados. Destaca de manera sustancial la obligación de pago por parte del BBVA, lo que significaría que ha sido la entidad que más contratos hipotecarios que contenían las cláusulas en cuestión ha firmado o al menos ha sido la entidad que más devoluciones se han reclamado por parte de los consumidores.

## **4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO.**

Los contratos hipotecarios realizados durante los primeros años de este siglo XXI, como vimos anteriormente, fueron cuantiosos. Muchos de estos contratos incluían en sus condiciones contractuales las cláusulas suelo. La gran cantidad de hipotecas contratadas se debían al *boom* inmobiliario, experimentado entre 1997 hasta 2007.

En el momento en que la ciudadanía española fue conocedora de la existencia de las cláusulas suelo y de las consecuencias negativas que estas estaban teniendo para ellos, acompañado de la mala imagen que las entidades bancarias tenían en la sociedad de aquel entonces y a una crisis financiera e inmobiliaria, se inició un conflicto social y judicial, entre bancos y consumidores.

El litigio tuvo gran repercusión a nivel nacional sobre todo por las grandes contradicciones y el miedo por parte de los clientes de las entidades bancarias a que el gran poder que tiene el sector bancario pudiera influir sobre el poder judicial mermando las consecuencias de la mala praxis. Hubo dos sentencias opuestas que marcaron el antes y el después en la regulación de las cláusulas suelo, los efectos y las consecuencias que estas tuvieron.

### **4.1 SENTENCIAS DE INTERÉS.**

Fueron distintos y cuantiosos los litigios librados entres consumidores y entidades financieras con resolución en diferente sentido, considerando a las cláusulas en cuestión en algunas ocasiones nulas y otras veces dándoles validez por ajustarse a las leyes vigentes.

A continuación, veremos y desgranaremos el contenido de algunas sentencias dictadas sobre las cláusulas suelo. Dos sentencias resultan especialmente destacables en este ámbito, como son la Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de diciembre de 2016.

#### 1º La Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013

Esta sentencia emitida por el Tribunal Supremo pretendía crear un cauce o camino a través del cual tanto entidades de crédito como clientes pudieran solventar los problemas derivados de la presencia de una cláusula que podría entenderse como abusiva.

Lo que se reclamaba era:

- Que se diera a las cláusulas suelo la consideración de abusivas, puesto que habrían sido pactadas en una situación de no transparencia o una asimetría notable de la información entre las partes contratantes.
- Que las entidades financieras eliminasen las cláusulas en cuestión de las condiciones de contratación, además de otras posibles condiciones de características similares.
- Que se condenara a las entidades demandas a costas.
- Que se hiciera efectivo el fallo de la sentencia, registrándolo en los organismos competentes.
- Que se devolviera el dinero indebidamente obtenido por parte de los bancos.

Pero lo que más llama la atención, no son esos cuatro puntos.



## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

Particularmente lo que resulta llamativo es uno de los puntos del suplico de la demanda, en concreto el punto 3, donde se pide es que la sentencia emitida tenga repercusión mediática, es decir, que se dé a conocer a la sociedad.

El Tribunal emitió su fallo dejando claro que no todas las cláusulas suelo serían consideradas como nulas, es decir no todas dejarían de tener vigencia contractual, solo dejarían de tenerla o solo serían consideradas como nulas aquellas cláusulas que habrían sido negociadas desde el desconocimiento de los efectos que causarían por parte de los consumidores. Las condiciones debían de estar expresadas de manera clara y también deberían de ser explicadas y entendidas de manera clara por lo que una falta de transparencia conduciría a la conclusión de que a cláusula es nula. Por el contrario, si la entidad explicó debidamente los efectos de la condición contractual o el cliente firmante de tal acuerdo disponía de la información necesaria para entender esos efectos, el contrato y la cláusula se considera como lícita.

Esta falta de transparencia significaría que el consumidor habría sido “engañado” al haber sido omitida cierta información que camuflaría el precio real que debería pagar por la contratación del préstamo. Sin embargo, los clientes asumieron un tipo de interés variable (que tenía poco de variable al estar limitada esta variación) de forma involuntaria al aprovecharse una de las partes del desconocimiento de la otra, lo que va contra el equilibrio entre las partes y la buena fe.

Se declararon nulas las cláusulas y se condenó a las entidades denunciadas a cesar en el uso de estas.

Sería de esperar que, al ser declaradas nulas, los pagos que se realizaron a consecuencia de dichas cláusulas fueran devueltos al tener por norma general carácter retroactivo la nulidad, pero el Tribunal Supremo en este caso consideró que la nulidad de las cláusulas suelos no tendría carácter retroactivo sino irretroactivo. Esta irretroactividad se veía refugiada en estas valoraciones recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013:

*“h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.*

*i) Igualmente según el expresado informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.*

*k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas”*

Según el Tribunal Supremo la nulidad de los efectos de las cláusulas suelo solo será efectiva desde el momento de la emisión del fallo en adelante dando por válidos los desembolsos realizados por los consumidores en virtud de las cláusulas suelo. Esto es constatado por el propio tribunal al incluir en su fallo:

*“Décimo: No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de*

*cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.”*

Por tanto, el Tribunal Supremo supuso que la irretroactividad sería lo mejor para evitar un “desastre económico” resultante de la obligación de desembolsar una gran suma de dinero las entidades financieras, por la devolución del dinero obtenido de los efectos que generó esa cláusula. Además, se supuso que las entidades de crédito no habían incurrido en “mala fe” al no ser conocedoras totales del futuro macroeconómico que se acercaba.

Lo cierto es que se pueden encontrar distintos puntos de la sentencia que resultan incluso contradictorios como que primero se entienda la cláusula suelo como una condición contractual que cumple con los requisitos necesarios para su legalidad y por tanto uso en los contratos hipotecarios y después se la considere nula. Igualmente, sorprendente es el “nuevo concepto” de nulidad irretroactiva. Este término y lo que supone sobre todo hizo nuevamente “montar en cólera” a los consumidores y sus representantes que interpretaron la sentencia emitida por el Tribunal Supremo como un parche al problema que pretendía salvaguardar los intereses y bienestar de las entidades de crédito.

## 2º Sentencia del TS de 25 de marzo de 2015

Tras la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en 2013, donde se declaraba como abusiva la cláusula suelo y por tanto se obligaba a los profesionales al cese de su utilización, pero a la irretroactividad de los efectos, dos personas físicas que firmaron un contrato de crédito hipotecario con la entidad BBVA reclamaron la devolución de los intereses pagados indebidamente sin tener en cuenta la irretroactividad de la que anteriormente hablamos.

Pese a que en primera instancia (2 de julio de 2013) se consideró como abusiva la cláusula y se condenó al BBVA a la devolución de todas las cuantías percibidas desde la suscripción del contrato hasta la fecha de la demanda al amparo de la referida cláusula suelo, la entidad interpuso recurso de apelación apoyándose en la sentencia que hemos analizado anteriormente del 9 de mayo de 2013. Sin embargo, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, encargada de la resolución de este recurso, desestimó el recurso.

La Audiencia consideraba que las situaciones y características de las reclamaciones no eran comparables básicamente porque la solicitud de nulidad en mayo era ejercida de forma colectiva mientras que la interpuesta en julio era individual, por tanto, no podía tener los mismos efectos.

Años más tarde se dictó la sentencia de marzo de 2015 donde el Tribunal Supremo consideró de nuevo que la resolución acertada es y sería la que fue emitida por ellos mismos en mayo de 2013 donde no había ningún tipo de distinción entre las acciones colectivas y las individuales. Por esto mismo fijó doctrina:

*“para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tienen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato”* Tribunal Supremo, Sentencia 25 de marzo de 2013.

Algo que llamó y llama especialmente la atención es la introducción del voto particular, con el que se buscaba según el propio Tribunal Supremo en la sentencia

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

25 de marzo de 2015 *“el control de transparencia en las condiciones generales como figura sujeta a elaboración o desarrollo jurídico.”*

También, el TS volvió a recordar la importancia del actuar de buena fe o no en las resoluciones de estos litigios y que considerar la retroactividad de los efectos ocasionados en la nulidad podría suponer problemas mayores, con transcendencia al orden público.

### 3º La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de diciembre de 2016

El 21 de diciembre de 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en relación con las cláusulas suelo, al detectar incongruencias y dificultades para conciliar las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo en su fallo del 2013 con las leyes que imperan y rigen las materias que fueron tratadas en ese litigio. La sentencia se dicta en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada y por Audiencia Provincial de Alicante, relativas a la conformidad con el Derecho de la UE, en especial con el art. 6.1 DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO, de 5 de abril de 1993, sobre la limitación de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo.

*“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”* art. 6.1 DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció en su sentencia que:

*“El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 13/93 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”*

Este art. 6.1 directiva 93/13/CEE del consejo lo que vendría a decir es que cuando una cláusula se considere abusiva deberá de ser eliminada la relación contractual volviendo a constituirse las circunstancias anteriores a la creación de dicha relación.

Básicamente lo que hizo esta sentencia del Tribunal de Justicia fue anular los efectos que causó la sentencia del Tribunal Supremo que imponían un límite de tiempo a la nulidad de las cláusulas suelo, que se consideraban nulas a partir de la fecha de emisión de la sentencia (9 de mayo de 2013). Es decir, el TJUE no tolera la irretroactividad de las cláusulas suelo.

Para el TJUE el que una cláusula sea considerada abusiva tiene como consecuencia lo que, para cualquier otra, es decir, la cancelación de sus efectos y los del contrato desde el momento inicial en que empezaron a generarse tales efectos. Por lo tanto, deberá entenderse que esa cláusula nula, nunca existió y deberá reconstruirse la situación hasta llegar al punto de partida anulando no solo el contrato, también reparando los daños que fueron causados.

En esta sentencia el tribunal también estima y tiene en cuenta la situación de inferioridad a la que se ve sometido un consumidor con respecto a un profesional, ya sea por falta de conocimiento de la materia a tratar o una falta de información que el cliente debería recibir por la otra parte. En ambos casos el aprovechamiento indebido de esta ventaja por parte de los empresarios o profesionales es considerado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como una conducta abusiva, por lo que no entiende ni admite la potestad de un juez nacional para contravenir o modificar los efectos que esto causa. Prueba de ello son los siguientes puntos 56 y 60 de La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de diciembre de 2016:

56 “ *Dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).* ”

60 “*Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores.*”

En conclusión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce la autoridad a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, para precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato. Sin embargo y sin perjuicio de lo anterior, niega la potestad de un juez nacional para limitar los efectos que una cláusula abusiva y por tanto nula, tendría. Por tanto, cuando una condición contractual o cláusula es declarada abusiva deben de extinguirse los efectos que esta haya causado y restaurar la posición que en este caso el consumidor tendría antes de la creación del contrato. Lo que vendría a ser lo mismo: la irretroactividad como nuevo término jurídico no tiene cabida y deben de devolverse los intereses que indebidamente fueron cobrados por las entidades desde el inicio de la relación contractual y no con posterioridad a la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en 2013.

Lo que el TJUE con esto pretende es además de poner algún tipo de freno al litigio, proteger al consumidor de las malas praxis de los profesionales aprovechándose estos de una ventaja formativa o informativa.

Tras la STJUE, la primera sentencia que merece ser mencionada sería la que el Tribunal Supremo dictó tras la sentencia del TJUE de diciembre de 2016 que hemos visto anteriormente. La Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de febrero de 2017, suscribía lo dispuesto por el TJUE sobre las limitaciones temporales a los efectos de nulidad, como podemos ver en las siguientes citas de dicha sentencia.

*“En consecuencia, sin necesidad de nuevo planteamiento de ulteriores peticiones de decisión prejudicial sobre los efectos restitutorios tras la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, lo que procede es la asunción de lo resuelto por el TJUE “*

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

*“En consecuencia, procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo”*

De interés resulta también la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017. Como es evidente la movilización del poder judicial y de los distintos profesionales que desempeñan su trabajo en ambas partes del litigio, tiene unos costes que en ocasiones y como es el caso, son bastantes notables, debido al gran montante de dinero al que ascienden. Es por esto que el Tribunal Supremo decidió pronunciarse el 4 de Julio de 2017 en relación a las costas de las instancias que anteriormente se celebraron estableciendo como criterio general que el banco demandado y efectivamente condenado por incluir cláusulas abusivas reconocidas en sus contratos hipotecarios será el responsable de pagar las costas de todo el proceso, creyendo que de tener que ser responsable el consumidor de las costas a pesar de ser el vencedor del litigio, se produciría un efecto disuasorio.

### 4.2 INTERVENCIÓN LEGISLATIVA

Aunque no fue una sentencia, el Real Decreto-ley 1/2017, del 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, arrojó luz para que los consumidores pudieran tener un camino a seguir para llevar sus reclamaciones a buen puerto. Este Real Decreto fue dispuesto a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Competitividad y del Ministro de Justicia, y previa deliberación del Consejo de Ministros y como dice en su artículo número 1, tenía como objeto “ el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.” También se debe destacar la Ley 5/2019, del 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que surgió según lo dispuesto en la propia Ley debido a “El sistema hipotecario español y, en particular, el régimen de concesión de préstamos y créditos con garantía hipotecaria inmobiliaria ha hecho posible que numerosas familias españolas puedan disfrutar de viviendas en propiedad y que lo hagan en una proporción superior a la de muchos países de nuestro entorno. Garantizar un régimen jurídico seguro, ágil y eficaz, que proteja este tipo de operaciones es una exigencia que deriva no sólo de las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europea, sino de los indudables beneficios que supone para la economía de un país.” Pero dentro de esta ley, es el artículo 21.3 el que deja claro que las cláusulas suelo no estarán permitidas como condición en los contratos hipotecarios: “En las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés.”

Ha sido el día 16 de junio de este año 2019, cuando ha entrado en vigor esta nueva ley que tiene como objetivo una mayor protección de los hipotecados y clientes de las entidades bancarias y que modifica muchas de las normas que anteriormente regían los derechos y obligaciones de los hipotecados como veremos a continuación:

En la siguiente tabla podemos observar las diferencias entre la redacción antigua y la nueva de algunos artículos de la nueva ley en lo referente al tema que estamos tratando durante el trabajo.

**Imagen 7.** Tabla comparativa de las normas modificadas por la Ley 5/2019.

artículo	materia	LCGC (redacción anterior)	LCGC (nueva redacción)
art. 5.5	Transparencia, claridad, concreción y sencillez  Nulidad de las condiciones no transparentes	[Requisitos de incorporación]  5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.	[Requisitos de incorporación]  La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.
art. 258.2	Información y protección al consumidor  Denegación de la inscripción de cláusulas declaradas nulas por abusivas	[Información y protección al consumidor]  2. El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.	[Información y protección al consumidor]  2. El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Fuente: diariolaley, 2019.

## 5. PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LOS INTERESES GENERADOS POR LA CLÁUSULA SUELO.

### 5.1 RECLAMACIÓN DEL IMPORTE PAGADO INDEBIDAMENTE.

Una vez detectada la existencia de las cláusulas suelo, para poder conseguir su nulidad y por tanto que la entidad devuelva al cliente las cantidades que este desembolso indebidamente deberá de producirse una reclamación formal al banco atendiendo a las disposiciones establecidas en el del Real Decreto-Ley de 1/2017 donde, como podemos ver a continuación, se establece que deberá hacerse una reclamación previa de la cantidad desembolsada de manera indebida y el proceso que esta reclamación previa debe tener:

*“1. Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que éstos formulen en el ámbito de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario.*

*2. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la*

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

*entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial.*

*3. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo.*

*4. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo:*

*a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor.*

*b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante.*

*c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida.*

*d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.*

*5. Las entidades de crédito informarán a sus clientes de que las devoluciones acordadas pueden generar obligaciones tributarias. Asimismo, comunicarán a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información relativa a las devoluciones acordadas.*

*6. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.”*

Este procedimiento previo será gratuito, además de concederse una reducción arancelaria como el mismo del Real Decreto-Ley de 1/2017 impone en su disposición adicional tercera:

*“El procedimiento de reclamación extrajudicial tendrá carácter gratuito. La formalización de la escritura pública y la inscripción registral que, en su caso, pudiera derivarse del acuerdo entre la entidad financiera y el consumidor devengará exclusivamente los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes, de manera respectiva, a un documento sin cuantía y a una inscripción mínima, cualquiera que sea la base.”*

En caso de no haber resultado exitoso el proceso extrajudicial y haberse interpuesto medidas judiciales para poder resolver el caso, los plazos de resolución media rondan entre los 11 y 18 meses, sin tener en cuenta las posibles apelaciones, que retrasarían más el proceso. (Sanahuja Miranda Abogados, 2018.)

Por último, las costas del proceso deberían de ser asumidas según el Real Decreto-Ley de 1/2017 de la siguiente forma:



*“1. Solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta.*

*2. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:*

*a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

*b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.*

*3. En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”*

## **6. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO Y SUS RECLAMACIONES**

Han sido muchos los casos de clientes de entidades bancarias con un contrato en el que su interés variable estaba limitado a un interés mínimo sin ser estos conocedores de la restricción. Es por esto, que en la actualidad son miles de contratos hipotecarios los que han sido impugnados por contener una cláusula suelo lo que se traduce en una elevada cantidad de procesos judiciales al hacerse reclamaciones de esta índole por todo el territorio español.

Esta situación está generando un colapso de la justicia en muchas comunidades que piden refuerzos para poder resolver los casos de reclamaciones a los bancos, por lo que piden la creación de departamentos judiciales encargados únicamente de resolver este tipo de reclamaciones. Principalmente, las comunidades autónomas con más problemas son Madrid, Cataluña y Andalucía, donde la tasa de resolución es inferior al 25%<sup>5</sup>. Aunque pueda parecer que es una tasa muy baja de resolución, ese dato solo hace dar visibilidad al problema que existe, ya que son 30.744 sentencias las que fueron emitidas en el primer trimestre del año 2019. (Lawyerpress,2019.) Como podemos observar, son muchas las sentencias para suponer un porcentaje tan bajo, lo que deja claro la cantidad de sentencias que no pueden ser emitidas por el colapso que la justicia tiene en relación a los litigios por cláusula suelo como ya hablamos anteriormente.

En cuanto a los resultados que las sentencias han ofrecido hasta el momento Según los últimos datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), durante el

---

<sup>5</sup> Juan Ignacio navas, socio-director de Navas & Cusí, despacho especializado en derecho bancario y financiero



## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

primer trimestre del año se dictaron 30.744, de las que el 96,32% (29.613 sentencias) fue favorable al cliente. (Poder Judicial España, 2019.) (El País, 2019).

En ejecución de esas sentencias los bancos han sido condenados a devolver 2300 millones de euros, lo que supone algo menos de la mitad del montante total que deberían devolver a los consumidores.

## 7. CONCLUSIÓN

Tras haber analizado el uso de las cláusulas suelo y las consecuencias su existencia en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, así como las diferentes resoluciones judiciales sobre el tema podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- I. La principal es que las cláusulas suelo pueden y deben ser calificadas como abusivas y por tanto nulas, como así lo reconoció el 21 de diciembre de 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia. El que sea considerada abusiva esta motivado principalmente por la falta de información que los consumidores tenían sobre lo que implicaba la aparición de una cláusula de esta índole en su contrato con el banco. Esta falta de transparencia significaría que el consumidor habría sido “engañado” al haber sido omitida cierta información que camuflaría el precio real que debería pagar por la contratación del préstamo.
- II. La nulidad de las cláusulas suelo en ningún caso tendrá carácter irretroactivo como en un primer momento consideró la Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013. Esta irretroactividad supondría que la nulidad de la cláusula solo tendría efecto desde la calificación de esa como abusiva, sin embargo, poco después esta sentencia fue corregida determinándose como es lo habitual que las cláusulas suelo son abusivas y nulas con carácter retroactivo, es decir, desde que fueron impuestas en el contrato y deben anularse sus efectos y repararse el daño que ocasionaron.
- III. El impacto económico que supone la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por parte de las entidades bancarias de sus clientes para la parte deudora es de gran envergadura como ya hemos visto, adeudando la banca más de 2,5 millones de euros.
- IV. La trascendencia social del tema en gran parte a motivado, a mi juicio, que la resolución final del litigio sea la que es puesto que de no haber ejercido la población cierta presión a través de los medios de comunicación y también recurriendo antes los tribunales, posiblemente el sector bancario no habría salido tan perjudicado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ABC, 2019. [Consulta: 12 mayo 2019]. Disponible en: [https://sevilla.abc.es/economia/abci-compraventas-viviendas-superaron-pasado-medio-millon-mejor-marca-desde-2008-201902181705\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/economia/abci-compraventas-viviendas-superaron-pasado-medio-millon-mejor-marca-desde-2008-201902181705_noticia.html)

Álvarez Ramos Abogados, 2019. [Consulta: 7 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.alvarezramosabogados.com/la-situacion-de-las-clausulas-suelo-en-malaga/>

Bankinter S.A, 2019. [Consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <https://www.coinc.es/blog/noticia/evolucion-numero-hipotecas-espana>

Boletín Oficial del Estado, 2019. *Art.82, Ley de Consumidores y Usuarios*. [Consulta: 22 abril 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-20555-consolidado.pdf>

Diariolaley, 2019. [Consulta: 20 junio 2019]. Disponible en: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAB3ISwqAIBAA0Nu49hOBC1fZDQzaTjqCIBqjBd6-z1u-FIJZd\\_4Sk5JiZjdSS7UYyYXmSugvUhy2ejdONBFyQ-YzAlnouEDGEoCMowsZHK3mq-NG6Y8H1PYgBF0AAAA=WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAB3ISwqAIBAA0Nu49hOBC1fZDQzaTjqCIBqjBd6-z1u-FIJZd_4Sk5JiZjdSS7UYyYXmSugvUhy2ejdONBFyQ-YzAlnouEDGEoCMowsZHK3mq-NG6Y8H1PYgBF0AAAA=WKE)

El derecho.com, 2019. *Mercantil. La nueva sentencia del Tribunal Supremo sobre la cláusula suelo: Una interpretación paradójica de la buena fe y una necesaria cuestión prejudicial*. [Consulta: 10 mayo 2019]. Disponible en: <https://elderecho.com/la-nueva-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-la-clausula-suelo-una-interpretacion-paradojica-de-la-buena-fe-y-una-necesaria-cuestion-prejudicial>

Elimina la cláusula suelo, 2013. [Consulta: 2 de mayo 2019]. Disponible en: <https://eliminalaclusulasuelo.es/devolucion-clausula-suelo-banesto/#.XPbztYgzblU>

El País, 2019. *El 96,32% de las sentencias de las cláusulas suelo dieron la razón al cliente*. [Consulta: 2 de mayo 2019]. Disponible en: [https://elpais.com/economia/2019/05/21/actualidad/1558460686\\_067476.html](https://elpais.com/economia/2019/05/21/actualidad/1558460686_067476.html)

Enciclopedia jurídica, 2014. [Consulta: 12 mayo 2019]. Disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/hipoteca/hipoteca.htm>

iAhorro.com, 2019. [Consulta: 14 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.iahorro.com/hipotecas/caracteristicas-prestamos-hipotecarios.htm>

Idealista, 2019. *Finanzas. Hipotecas*. [Consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2018/02/28/764528-en-2017-se-firmaron-casi-311-000-hipotecas-la-cifra-mas-alta-en-seis-anos>

## LA CLÁUSULA SUELO Y SUS EFECTOS

Idealista, 2019. *Finanzas. Hipotecas*. [Consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2018/03/21/764839-siete-graficos-para-conocer-la-evolucion-en-la-ultima-decada-de-las-hipotecas>

Idealista.com, 2019. *Finanzas. Hipotecas*. [Consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2016/12/21/744695-este-es-el-impacto-economico-que-tendra-la-retroactividad-total-de-las-clausulas-suelo>

Infocuria, 2016. Sentencia del tribunal de Justicia de 21 diciembre 2016. [Consulta: 10 mayo 2019]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>

Lawyerpress, 2019. *Madrid, Cataluña y Andalucía necesitan refuerzo en sus juzgados de cláusula suelo*. [Consulta: 5 junio 2019]. Disponible en: <http://lawyerpress.com/2019/05/23/madrid-cataluna-y-andalucia-necesitan-refuerzo-en-sus-juzgados-de-clausula-suelo/>

Poder Judicial España, 2019. *Los Juzgados de cláusulas abusivas dictaron 30.744 sentencias en el primer trimestre del año, un 126,2 por ciento más que en el mismo periodo de 2018*. [Consulta: 1 junio 2019]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-Juzgados-de-clausulas-abusivas-dictaron-30-744-sentencias-en-el-primer-trimestre-del-ano--un-126-2-por-ciento-mas-que-en-el-mismo-periodo-de-2018>

Rankia.com, 2018. [Consulta: 10 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.rankia.com/blog/euribor/3777717-euribor-diciembre-2018-situa-0-146-veremos-cifras-positivas-proximo-ano>

Real Academia Española, 2019. [Consulta: 10 mayo 2019]. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=hUdeyYNcJDXX2nULM0Bp>

Sanahuja Miranda Abogados, 2018. [Consulta: 20 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.sanahuja-miranda.com/es/blog/clausula-suelo-procedimiento-para-la-reclamacion-y-jurisprudencia>